

Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

des Klägers wie Beklagten, denn experiri bedeutet einen Anspruch gerichtlich verfolgen actione sive exceptione [8]).

Es kann daher die Beschränkung und Unterscheidung Savigny's da nicht für richtig erachtet werden, wo das Gesetz nicht nur nicht die Unterscheidung macht, sondern geradezu das agere seu defendere hervorhebt und in beiden Fällen die res judicata auch dem Dritten gegenüber bestehen läßt [9]).

---

# VI.

## Zur Verjährungslehre.

### Aus der Praxis eines deutschen obersten Gerichtshofs*).

Von

Herrn Advocat **Bopp** in Darmstadt.

Es ist erfreulich, wahrzunehmen, daß in neuester Zeit besonders die Praktiker sich bemüht haben, nachzuzeigen, wie sich diese wichtige Lehre in der Rechtsübung abspiegelt, wodurch rückwärts wieder die Wissenschaft gewonnen hat. Wir finden namentlich die Praxis der deutschen obersten Gerichte vielfach beurkundet. Dazu hat besonders das Seuffert'sche Archiv der Entscheidungen derselben mitgewirkt.

8) vgl. l. 9. §. 3 in fine D. 4, 2. Heumann, Handlexikon zum corpus juris civilis sub v. experiri.

9) Demgemäß hat auch das Oberappellationsgericht zu Celle in einem Rechtsfalle erkannt und die Savigny'sche Einschränkung als überall nicht in dem Gesetze und dessen Wortlaut begründet verworfen.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, VIII, No. 170, Magazin für hannoversches Recht, II, p. 212—216; vgl. auch Duareuus l. c. praelectio XLIII, nihil refert an venditor seu uxor agat an conveniatur, utroque casu nocet scienti. Donellus l. c. §. veluti si creditor. Keller l. c. Note 25, vgl. auch bezüglich des klagenden venditor die l. 4. §. 3 de appellat. 49, 1.

*) Mit Hinblicken auf die Praxis der andern höchsten Gerichte der deutschen Staaten.

Zu den höchsten Gerichtshöfen in Deutschland, deren Praxis bisher nur in geringem Grad entschleiert wurde, gehört das oberste Tribunal für das Großherzogthum Hessen in seiner Eigenschaft als Gericht letzter Instanz für die beiden Provinzen auf der rechten Seite des Rheins, in Bezug auf Civilrecht und Prozeß, während seine Thätigkeit als Cassationshof auf dem Gebiete des Strafrechts und Strafprozesses und des in der Provinz Rheinhessen herrschenden französischen Civilrechts und Prozesses durch die Emmerling'sche Sammlung dargelegt erscheint.

Sowie in den diesseitigen Landestheilen das gemeine Civilrecht und der gemeine Civilprozeß überhaupt noch herrscht, so gilt dies auch von dem Institut der Verjährung. Nur hinsichtlich der Verjährung der persönlichen Klagen wurde im Jahre 1853 ein Partikulargesetz erlassen, dem sich im folgenden Jahr aus der Feder des Oberappellationsraths Müller in Darmstadt ein Commentar zur Seite stellte.

Da die Verjährungslehre eine sehr praktische ist, so hatte sie die Rechtsprechung des obersten Gerichts sehr häufig heranzuziehen, während diese Praxis mit wenigen Ausnahmen bis jetzt von dem Aktenstaube bedeckt blieb. Zu ihrer Entschleierung soll die Darstellung einiger Rechtsfälle, welche dem Kreise der Verjährungslehre angehören, beitragen, während weitere Mittheilungen der Art vorbehalten bleiben.

## I. Die Unterbrechung der unvordenklichen Verjährung verlangt, daß der faktische Zustand innerhalb Menschengedenken einmal aufhörte.

Die Gemeinde Astheim übte hinsichtlich der Grundstücke, welche zu einem ihrer Gemarkung angehörenden Gute gehörten, das Weiderecht aus. Die Eigenthümer desselben, die Freiherrn von Holzhausen in Frankfurt a. M., richteten gegen sie die Negatorienklage und hoben dabei auch hervor, daß die früheren Eigenthümer des Guts schon im Jahr 1714 bei dem Reichshofrath eine Imploration um Erlassung eines Mandats im possessorium summariissimum eingereicht hätten, beifügend, daß, und zwar erst im Jahr 1804, ein Erkenntniß, und zwar zu Gunsten der Gemeinde, er-

gangen sei. Diese wendete auch ein, daß sie sich im unvordenklichen Besitze befinde, der auch durch die eigne Angabe der Kläger bezüglich jenes Erkenntnisses festgestellt sei. Die Kläger suchten replicirend auszuführen, daß die unvordenkliche Verjährung durch Erhebung einer Klage und deren Mittheilung an den Beklagten unterbrochen werde, auch dann, wenn der Rechtsstreit zu Ungunsten der Kläger entschieden werde. Durch Berufung der Kläger erwuchs die Rechtssache auch an das oberste Gericht, welches auch darüber zu entscheiden hatte, ob der unvordenkliche Besitzstand der Beklagten dadurch unterbrochen worden sei, daß ihr jene Imploration mitgetheilt wurde?

Das Gutachten des Referenden führte aus, daß diese Frage zu verneinen sei. Allerdings werde die Frage von Rechtslehrern bejaht.

Thibaut: Ueber Besitz und Verjährung §. 78[1]). Wäre aber auch diese Doctrin die richtige, so könne sich doch diese Wirkung nur in den Fällen äußern, in denen sie auch bei der praescriptio definitiva eintrete, auf welche sich die entsprechenden Bestimmungen des römischen Rechts bezögen. Dieser gegenüber habe aber die Mittheilung der Klage dann keine Unterbrechung zur Folge, wenn der beklagte Besitzer in dem hieraus erwachsenen Rechtsstreite obsiege. Gleiches müsse sonach auch von der unvordenklichen Verjährung gelten. Die durch Richterspruch als ungegründet erachtete Anfechtung des Besitzes könne diesen nicht zu einem fehlerhaften machen, dem Anfechtenden nicht zum Vortheil gereichen. Eben, weil die unvordenkliche Verjährung die Stelle eines gerechten Titels vertrete, lediglich auf der Thatsache der Unvordenklichkeit des Besitzstandes die Rechtsvermuthung seiner Rechtmäßigkeit beruhe, könnten Protestationen den Eintritt ihrer Wirkung nicht hindern, da durch solche allein keine Aufhebung jenes faktischen Zustandes herbeigeführt werden könne[2]). Die von den Klä-

---

1) Auch Unterholzner (§. 149, S. 535, 526 der zweiten Auflage seiner Verjährungslehre).

2) Pfeiffer: Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, Band 2. Hann. 1828. I. Von der rechtlichen Natur und Wirksamkeit der Verjährung durch unvordenklichen Besitz, S. 24, Band 7, Nr. VIII. Neuere Ergebnisse der Doctrin und

gern (Appellanten) angerufene Const. 3 Cod. de ann. except. (7. 40) rede nur von der Unterbrechung der Klagenverjährung durch gerichtliches Auftreten, so daß eine Anwendung der darin enthaltenen generellen Bestimmung auf die unvordenkliche Verjährung als unstatthaft erscheine; auch schweige diese Gesetzesstelle davon, daß im Falle der Verwerfung der Klage die Wirkungen der Interruption bestehen blieben.

Das Tribunal entschied sich ebenfalls für die Verneinung der Frage (Erkenntniß vom 27. Sept. 1831): „Die Unterbrechung der unvordenklichen Verjährung setzt voraus, daß der faktische Zustand, auf welchen sich zu ihrer Begründung gestützt wird, innerhalb Menschengedenken einmal aufgehört habe. Protestationen[3]), Citationen oder über die Rechtmäßigkeit des Besitzes begonnene Prozesse[4]) haben daher für sich allein jene Unterbrechung nicht zur Folge". (Daß die erlöschende Verjährung nicht durch Vergleichsunterhandlungen (und außergerichtliche Mahnung) unterbrochen werde, wenn nicht aus der Beschaffenheit derselben eine Anerkennung der Forderung, über welche sich verglichen werden sollte, hervorgehe, ist Praxis des Tribunals. Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Bd. 2. 1854, S. 154.)

Die Praxis des andern hessischen Oberappellationsgerichts beurkundet Pfeiffer a. a. O. (Bd. 7), S. 195, 196.

## II. Das Alter der Zeugen, womit eine unvordenkliche Verjährung bewiesen werden soll. Herstellung des Beweises durch ihre Aussagen.

Die Gemeinde Astheim trat den aufhebenden Beweis ihrer Einrede dadurch an, daß sie erklärte, sie wolle ihren unvordenklichen Besitz beweisen, und Zeugen aus benachbarten Dörfern be-

---

der Praxis in der Lehre von der Verjährung durch unvordenklichen Besitz §. 5, S. 194—196.

3) Daß unter gewissen Voraussetzungen eine eingelegte Verwahrung die unvordenkliche Verjährung unterbreche, lehrt Unterholzner a. a. O.

4) Daß auch „die Erhebung eines Rechtsstreits eine Unterbrechung herbeiführt" lehrt Unterholzner a. a. O. Dagegen Savigny: System d. heutigen römischen Rechts, Band 4, S. 526.

nannte. Nach deren Abhör erachtete das Gericht den Beweis als vollständig geführt und wies die Klage ab. Die Kläger erachteten sich dadurch für beschwert und versuchten zum Zwecke der Rechtfertigung der Berufung darzuthun, daß der Beweis als mißlungen hätte angesehen werden müssen.

Das Gutachten des oberstrichterlichen Referenten trug vor: Zur Zeit der Abhör der Zeugen sei Zeuge R. 57, Zeuge G. 67 und Zeuge H. 53 Jahre alt gewesen. Die beiden Ersteren erschienen als taugliche Zeugen schon nach der Theorie, der zu Folge Zeugen, mit welchen eine unvordenkliche Verjährung bewiesen werden solle, das Alter von 54 Jahren zurückgelegt haben müßten. Zeuge H. habe diesem Alter sehr nahe gestanden und sei so um so weniger als ein untauglicher Zeuge anzusehen, weil nach der von bewährten Rechtslehrern getragenen Doctrin ein bestimmtes Alter der Zeugen, wodurch ein unvordenklicher Besitz dargethan werden solle, nicht gefordert, nur verlangt werde, daß sie bejahrt seien, eine Eigenschaft, welche einem Mann von 53 Jahren ebenso gut beiwohne, wie dem, welcher ein Jahr älter sei. Darum begnüge man sich auch mit einem Alter von 50 Jahren[5].

Sonach handle es sich von dem Gehalt der Aussagen. Zeuge R. gebe an, daß, so viel er wisse, die Gemeinde Astheim jenen Weidgang von Michaeli bis zum Georgentag ausgeübt habe; er sei bis zum Jahr 1824 Augenzeuge dieser Ausübung gewesen, indem er wahrgenommen habe, daß die Gemeinde ihr Vieh habe weiden lassen, obgleich er nicht angeben könne, daß er diese Wahrnehmung in jedem Jahr gerade beim Beginn und beim Schlusse des Weidgangs gemacht habe. Man habe von jeher gehört, der Gemeinde stehe das Weiderecht auf der Aue zu. Zeuge H. habe

5) Unterholzner a. a. O., §. 150, S. 527, wo bemerkt wird, es möge sich schwerlich rechtfertigen lassen, daß nur 50- oder 60jährige Zeugen zulässig seien. Pfeiffer a. a. O., Bd. 2, S. 49, Bd. 7, S. 207—219. Puchta: Der unvordenkliche Besitz des gem. deutschen Civilrechts. Heidelb. 1841, §. 7. Schelling: Die Lehre von der unvordenklichen Zeit. Münch. 1835, S. 127 ff. Savigny a. a. O., S. 521 ff. Friedländer: Die Lehre von der unvordenklichen Zeit. Marb. 1843, S. 76. 77. Der Artikel (von Heimbach) im zwölften Band des Rechtslexikons. Leipzig, 1858: Verjährung, S. 581 ff.

angegeben, die Gemeinde habe seit unvordenklicher Zeit den Weidgang auf der Aue von Michaeli bis Georgi ausgeübt, was er bis vor einigen Jahren selbst wahrgenommen habe. Auch von seinen Vorfahren habe er nur gehört, daß der Weidgang der Gemeinde zustehe [6]. Wesentlich gleich die Aussage des Zeugen G. Den Aussagen dieser drei Zeugen aus der benachbarten Gemeinde Bauschheim stellten sich die Depositionen von vier Mitgliedern der gleichfalls benachbarten Gemeinde Ginsheim, 47, 48, 53 und 69 Jahre alt, zur Seite, die wo möglich noch günstiger lauteten.

Der von dem Referenten getheilte Antrag auf Abschlagung der Appellationsprozesse wurde durch Erkenntniß vom 18. Sept. 1834 adoptirt.

Ueber die Praxis des andern hessischen Oberappellationsgerichts verbreitet sich Pfeiffer a. a. O., Bd. 7, S. 211 ff. Er

---

6) Nach der Rechtsſprechung des Tribunals genügt es zum Beweise der unvordenklichen Verjährung nicht, wenn der Zeuge nur deponirt, daß, so weit seine Erfahrung reiche (se vidisse) der streitige Zustand stets geherrscht habe; er muß zugleich angeben, daß er von seinen Vorfahren das Gegentheil nicht gehört habe. Erkenntniß vom Jahr 1823 in Sachen der Zehntpflichtigen Hintersassen zu Angersbach gegen die Freiherrn von Riedesel wegen Zehntens von Brachfeld. Erk. vom J. 1826 in Sachen des Freiherrn von Edelsheim gegen die Wiesenbesitzer in der Gemeinde Büdesheim in der Provinz Oberhessen wegen Graszehnten. Vergl. Flach: Entscheidungen des Herz. Nass. Oberappellationsgerichts in Wiesbaden, Th. 2. Gießen 1844, S. 6. Anmerk. Pfeiffer a. a. O., Band 7, S. 201, 202. Savigny a. a. O., S. 522 ff. Göschen: Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, Band 1, §. 119, S. 338, 339. Im 21ten Jahrgang der Juristischen Zeitung f. d. Königreich Hannover (1846) wird ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts in Celle vom Januar 1846 in einer Rechtssache wegen Nachweide mitgetheilt, worin ausgesprochen wird, daß es „bei dem Beweise des unvordenklichen Besitzstandes weder gesetzlich vorgeschrieben, noch nach der Natur des Beweisgegenstandes erforderlich“ sei, „daß die Zeugen, in soweit sie, außer der Wissenschaft aus ihrer eigenen ganzen Denkzeit, auch den Mangel einer gegentheiligen Erinnerung aus der Zeit ihrer Vorfahren zu bekunden“ hätten, „die positive Versicherung ablegen“ müßten, „schon von ihren Vorfahren das Dasein des streitigen Zustandes in früherer Zeit erfahren zu haben, vielmehr es“ genüge, „wenn sie von ihren Vorfahren wissen oder gehört haben, daß denselben niemals ein entgegengesetzter Zustand bekannt gewesen sei, mithin in dem vorliegenden Falle keineswegs“ entgegenstehe, „daß nur von dem dritten Zeugen jene positive Versicherung abgelegt“ sei.

bemerkt, daß sich diese über die Frage des Alters des Zeugen am wenigsten fixirt habe. Früher habe man mehrmals die Theorie, daß ein Alter von 54 Jahren erfordert sei, verlassen und ein Alter von 50 Jahren für genügend erachtet, während man später einen bestimmten Ausspruch, daß das erstere Alter nicht erforderlich sei, vermieden habe. Ein Erk. des O.-A.-G.'s v. J. 1846 über dieses Alter ist aus der Strippelmann'schen Sammlung mitgetheilt im 3ten Band des Seuffert'schen Archives, Nr. 116.

Nach dem Zeugnisse von Hufnagel: Mittheilungen aus der Praxis der Würtembergischen Civilgerichte. Tüb. 1846, herrschte noch im J. 1840 bei einem Gerichtshofe die Praxis, daß zum Beweise der unvordenklichen Verjährung der Zeuge ein Alter von 54 Jahren erreicht haben müsse.

## III. Durch Erhebung einer Klage bei dem unzuständigen Richter wird die erlöschende Verjährung nicht unterbrochen.

Im J. 1811 erhob die Gemeinde Astheim bei dem Justizamt R. gegen die Freiherrn v. Holzhausen als Besitzer eines Guts in der Gemarkung dieser Gemeinde Klage auf Theilnahme an der Tragung der derselben aufliegenden Kriegskosten. Die Beklagten bedienten sich namentlich der Einrede des incompetenten Gerichtsstands. Das Gericht erkannte dahin, daß, wenn die Beklagten bewiesen, ihr Gut sei Großherzoglich Hessische Lehn, sie nicht verbunden seien, sich auf die Klage einzulassen; denn dann sei das Hofgericht competent. Auf Appellation der Klägerin reformirte das Mittelgericht, während auf Berufung der Beklagten das oberste Gericht den Bescheid erster Instanz herstellte: Jenes Gut sei unmittelbares Reichslehn gewesen; nach Analogie der für den Gerichtsstand der Standesherrn und Ritterschaft bestehenden Verordnungen sei aber anzunehmen, daß die Besitzer solcher Güter, wenn sie, wie hier, adeligen Personen zustünden, sich, wie jene, des privilegirten Gerichtsstandes auch dann zu erfreuen hätten, wenn es sich um eine dingliche Klage handle.

Erst im Jahr 1834 erlosch der Rechtsstreit, indem die Ge=

meinde wegen Incompetenz des Gerichts mit ihrer Klage abgewiesen wurde.

Noch in demselben Jahr erhob die Gemeinde die wesentlich gleiche Klage bei dem Hofgericht. Die Beklagten schützten die Einrede der Verjährung derselben vor. Nach der eigenen Angabe der Klägerin sei ihr Klagrecht schon im Jahr 1802 existent geworden, so daß die nach 32 Jahren erhobene Klage nun erloschen sei. Der Umstand, daß im Jahr 1811 Klage erhoben worden sei, erscheine als unerheblich, da die Klägerin damit rechtskräftig abgewiesen worden wäre. Diese bezog sich auf diese frühere Klage, wodurch die Verjährung unterbrochen worden wäre, was die Beklagten bestritten. Da das Gericht die Einrede der Verjährung verwarf, so ergriffen die Beklagten, sich dadurch für beschwert erachtend, Berufung an das oberste Gericht.

Der Referent (Höpfner), mit welchem sich Correferent einverstanden erklärte, erstattete sein Gutachten im Wesentlichen dahin: Beide Theile sind darin einverstanden, daß von dem Zeitpunkt an, da geklagt werden konnte (actio nata war), bis zur Anstellung der Klage bei dem Hofgericht 30 Jahre verflossen waren, daß also die Einrede der erlöschenden Verjährung begründet sein würde, wenn keine Unterbrechung in der Mitte läge. Ob diese statt hatte, hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob sich eine Unterbrechung erkennbar macht, wenn die Klage, in welcher sie enthalten sein soll, bei einem unzuständigen Gericht erhoben wurde. Die Frage ist zu verneinen. Zur Unterbrechung einer erlöschenden Verjährung bedarf es in der Regel einer Klage, indem außergerichtliche Interpellation nicht genügt[7]). Ebenso muß man den Appellanten darin beistimmen, daß jene Verjährung weder in einem zu vermuthenden Verzicht des Berechtigten ihren Grund hat, noch zur Strafe der Negligenz geschaffen wurde, daß sie vielmehr

7) Nach Particularrechten genügt ein Mahnen. Vergl. z. B. Zeitschrift für Theorie und Praxis des bayrischen Rechts, herausgegeben von Freiherrn v. zu Rhein, Bd. 1. Münch. 1835, Nr. VIII. Einige Betrachtungen über die Frage, ob nach der bayr. Prozeßtheorie eine außergerichtliche Mahnung die Verjährung der Klage unterbreche. In einem Rechtsfall dargestellt.

nur den Schutz dessen, gegen welchen das Recht in Anspruch genommen wird, bezweckt[8]). Hieraus folgt, daß die von dem Unterrichter adoptirte Ansicht nicht schon dadurch begründet werden kann, daß man davon ausgeht: Der, welcher, wenn auch bei einem nicht zuständigen Gericht, eine Klage erhebe, habe jedenfalls die Absicht, sein Recht zu verfolgen, dargelegt und zugleich, zumal, wenn die Zuständigkeit zweifelhaft gewesen, den Vorwurf der Nachlässigkeit ferngehalten. Vielmehr kommt es darauf an, ob die bei einem nicht zuständigen Gericht erhobene Klage hinsichtlich der Wirkung der Rechtshängigkeit und folgeweise der Unterbrechung der Verjährung mit der bei dem competenten Gericht erhobenen auf gleicher Linie steht? Dies ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu verneinen. Ein incompetenter Richter entbehrt der richterlichen Eigenschaft. Darum sind seine Verfügungen, besonders seine Ladungen an den Beklagten Theil nichtig; sie erzeugen keine rechtliche Wirkung, also auch nicht die der Rechtshängigkeit mit ihren Folgen. Der Umstand, daß der Richter, dessen Zuständigkeit der Beklagte bestreitet, über diese Frage Erkenntniß zu ertheilen hat, daß ihm also hinsichtlich derselben die Competenz nicht abgeht, erhebt nichts. Wenn er sich für incompetent erklärt oder vom Oberrichter rechtskräftig dafür erklärt wird, so ist nun festgestellt, daß er gleich Anfangs nicht zuständig war. Der Streit wegen der Zuständigkeit dreht sich um eine präjudizielle Frage, um die, ob die Anhängigkeit der Hauptsache demnächst eintreten werde. Die Anwendung auf den vorliegenden Fall ergibt sich von selbst. Das Justizamt N., bei welchem die Klage erhoben wurde, durch welche die Verjährung unterbrochen worden sein soll, war nicht competent. Daher begründete die von ihm verfügte Ladung des Beklagten keine Rechtshängigkeit und so keine Unterbrechung der Verjährung. Unterholzer: Verjährungslehre

---

8) Das Gutachten nahm Bezug auf den Beitrag von Vermehren zum zweiten Band der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß: Geht durch erlöschende Verjährung nur die Klage oder auch das derselben zu Grunde liegende Recht unter? Vergl. noch ein Urtheil d. Oberappellationsgerichts in Dresden bei Emminghaus: Pandekten d. sächs. Rechts. Jen. 1851, S. 799.

I, §. 124, S. 442.[9]), bezieht sich auf die l. 7 Cod. ne de statu (7. 21); und diese Gesetzesstelle dürfte analog anzuwenden sein. Referent voriger Instanz ist zwar der Meinung, daß sie die Frage nicht berühre, weil fünf Jahre nach dem Ableben eines Menschen dessen status nicht mehr angegriffen werden dürfe, und in dem Fall des Gesetzes die quaestio status vor dem incompetenten Richter noch bei dem Leben des Verstorbenen, also vor dem Beginn der Verjährungszeit anhängig gemacht worden sei; ich kann mich aber nicht mit ihm vereinigen. Schon an sich müßte es auffallen, wenn die rescribirenden Kaiser als Grund ihrer Entscheidung die Incompetenz des angegangenen Richters bezeichnet hätten, wenn die Competenz und Incompetenz von keinem Einflusse auf die Frage wäre, was doch der Fall sein würde, wenn das Gesetz so verstanden werden müßte, wie Referent es verstand. Er hat nicht beachtet, daß die fünfjährige Präscription das Freiheitsstatus, von welcher jener Titel handelt, auch nach dem Ableben dessen, von dessen Status die Rede ist, nicht eintreten konnte, wenn schon bei seinem Leben dieser Status angefochten worden war. Dies geht sehr bestimmt aus l. 2. 3 Cod. eod. tit. hervor. Hiernach ist es klar, daß die Entscheidung in jener l. 7 lediglich auf der Incompetenz des Richters beruhte, an welchen beim Leben des Vaters des Anfragenden der Streit über den Status des Ersteren gebracht worden war, und die Verjährung nicht eingetreten sein würde, wäre dieser Richter competent gewesen. **Unterholzner** durfte sich daher wohl auf dieses Gesetz berufen, da darin jedenfalls anerkannt ist, daß die bei einem nicht zuständigen Richter über den Status der Freiheit erhobene Klage keine Rechtshängigkeit zu begründen und darum den Lauf jenes Quinquenniums nicht zu hindern vermochte. **Gensler**: Commentar über **Martin's** Civilprozeß-Lehrbuch, herausgegeben von **Morstadt**, sagt Th. I, §. 142, S. 267: „Das an sich nichtige Dekret (z. B. das von

---

9) Zweite Aufl. I, §. 124, S. 443. Auch in dieser Auflage wird gelehrt: Ist die Klage bei dem ungehörigen Richter angebracht und deßwegen mit Recht verworfen worden, so ist es der Natur der Sache gemäß, daß die Anstellung der Klage in Beziehung auf Unterbrechung der Verjährung ganz unwirksam bleibt.

einem incompetenten Richter erlassene) kann höchstens die Wirkung einer außergerichtlichen Interpellation und der Interruption der Extinctivverjährung haben, weil auch hier der Kläger wider den Beklagten mit Ernst rege geworden ist." Dieser Grund erscheint nicht als triftig, da es zur Unterbrechung des Laufs der Verjährung nicht genügt, daß man seine Forderung mit Ernst geltend macht, was zu der unbestritten unrichtigen Folgerung führen würde, daß auch eine außergerichtliche ernste Mahnung hinreiche, vielmehr eine solche gerichtliche Klage und Ladung erfordert wird, welche geeignet ist, die Rechtshängigkeit zu begründen.

Nach dem Antrage beider Referenten erkannte das oberste Gericht unterm 7. Mai 1839 dahin: daß das hofgerichtliche Urtheil zu reformiren und die erhobene Klage als verjährt abzuweisen sei. „Die Unterbrechung der Extinctivverjährung durch Erhebung einer gerichtlichen Klage findet dann nicht statt, wenn die Klage vor einem incompetenten Gericht angestellt wurde. Vielmehr ist es, sobald die Nichtzuständigkeit des angegangenen Richters durch rechtskräftiges Erkenntniß ausgesprochen ist, hinsichtlich des Laufs jener Verjährung so zu betrachten, als sei die Erhebung der Klage nicht erfolgt." (Eintrag in das Präjudizenbuch).

---

Auf derselben Seite steht auch die neuere Doctrin. So lehrt z. B. Heimbach in seinem Artikel: Verjährung im 12. Band des Rechtslexikons, S. 524, unter Bezugnahme auf jene l. 7 cod: Die Anstellung der Klage vor einem incompetenten Richter und die darauf erfolgte Insinuation der Klage unterbricht die Verjährung nicht.

Ebenso steht, überblickt man die Rechtsübung, auf derselben Seite das Oberappellationsgericht in Celle nach einer Mittheilung im 11. Band des Seuffert'schen Archivs der Entscheidungen Nr. 7, die dahin präcisirt ist, daß die Erhebung einer Klage vor einem der Summe nach unzuständigen Gericht, welches später auch durch freiwillige Uebereinkunft nicht zuständig wurde, den Lauf der Klagenverjährung nicht unterbreche. (1856).

Die Juristische Zeitung für das Königreich Hannover gedenkt eines Erkenntnisses des Obergerichts zu Stade vom 6. Jan. 1855,

dahin gehend, daß „eine Unterbrechung der Verjährung durch Anbringung der Klage beim unzuständigen Gericht nicht" statthabe und hiernach die erhobene Beschwerde als unbegründet erscheine.

Unter der Aufschrift: Durch eine Verordnung einer incompetenten Behörde wird der Lauf der Verjährung nicht unterbrochen theilt der 7. Band der Ackermann'schen Sammlung: Rechtssätze aus Erkenntnissen ꝛc. der obersten Justiz- und Spruchbehörden des Königreichs Sachsen ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 13. Juni 1856 mit. Die Klägerin hatte bestritten, daß die von ihr erhobene Klage durch Verjährung erloschen sei, und sich auf Verhandlungen vor der Verwaltungsbehörde bezogen, durch welche, mit Einschluß der darauf ergangenen Verfügungen die Verjährung unterbrochen worden sei. Allein das oberste Gericht, sich zugleich dazu bekennend, daß „eine bei dem incompetenten Richter angebrachte Klage die Verjährung nicht" unterbreche, sprach aus, daß die von einer „incompetenten Behörde ausgegangene Anordnung nicht als eine Thatsache zu betrachten sei, welche den Fortgang der Verjährung hätte hemmen können".

Der Art. 24 des Großh. Hess. Gesetzes vom 19. März 1853 wegen Verjährung der persönlichen Klagen spricht den Grundsatz aus: „Nimmt der Berechtigte seine Klage zurück, so ist die Unterbrechung als nicht geschehen zu betrachten" und fügt hinzu: der Zurücknahme der Klage werde auch der Fall gleichgeachtet, „wenn die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts zurückgewiesen und nicht binnen drei Monaten, von der Bekanntmachung der zurückweisenden Verfügung an gerechnet, bei dem zuständigen Gericht in gehöriger Weise erneuert worden ist".

Müller: Commentar über das Großh. Hess. Gesetz vom 19. März 1853 bezüglich der Verjährung der persönlichen Klagen, mit vergleichender Rücksicht auf fremdes und deutsches gemeines und particulares Recht. Marb. 1854, S. 151. 154—157.

## IV. Zeitpunkt, von welchem an die Eigenthumsklage verjährt. Unterbrechung der Verjährung durch Erhebung einer Klage, welche angebrachtermaßen abgewiesen wurde.

Die im Jahr 1845 erhobene Eigenthumsklage der Domkirche zu Köln gegen den Großherzoglichen Centralfiscus auf Herausgabe von Büchern, Handschriften u. s. w.[10]) welche im J. 1794 bei dem Herannahen des feindlichen französischen Heeres nach dem Kloster Wedinghausen im Herzogthum Westphalen (im J. 1803 durch den Reichdeputationshauptschluß dem Landgrafen von Hessen-Darmstadt als Entschädigung zugewiesen) geflüchtet worden waren, bestritt der Beklagte auch durch Vorschützung der Einrede der Extinctivverjährung, welche die Klägerin durch die Replik der Unterbrechung derselben zu elidiren suchte. Die Einrede wurde auch vom obersten Gericht verworfen. Es handle sich von der Beantwortung der Frage, mit welchem Zeitmoment die Verjährungsfrist als begonnen anzusehen sei, eine Frage, welche nach Maßgabe des der Natur der Sache entsprechenden und auf positiven Bestimmungen beruhenden, darum in der Doctrin und Rechtsübung anerkannten Rechtssatzes, daß für dieses Beginnen die Klagbarkeit des angeblich verjährten Rechts entscheidend sei, in der weiteren Frage aufgehe, auf welchen Moment die Klagbarkeit des hier streitigen Anspruchs zu fixiren, mit andern Worten, von welchem Zeitpunkt an die Klage als nata anzusehen sei[11])? Die Klägerin behaupte, daß die Verjährung erst vom April des Jahrs 1821 an, als dem Zeitpunkt, da ihre Vertreter von der Beschlagnahme des nun Vindicirten zuerst genau unterrichtet worden seien und ihnen die Ausantwortung verweigert worden wäre, höchstens vom Jahr 1803 an, wo es von hessischer Seite aus in Besitz genommen worden sei, zu laufen begonnen habe. Dagegen wolle Be-

---

10) Ueber das Schicksal dieser Klage s. den 17. Band der Zeitschrift f. deutsches Recht, S. 289, 290.

11) Praxis des Tribunals über den Beginn der Verjährung bei verzinslichen Darlehen: Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Band 2, 1851, S. 152—154. Vergl. überhaupt dasselbe Archiv, Band 4, Nr. III. Brackenhöft: Ueber den Anfangspunkt der Klagverjährung.

klagter das J. 1794 als Beginn der Verjährungsfrist angesehen wissen, weil nach Inhalt des Klaglibells schon damals das nun Vindicirte nach dem Herzogthum Westphalen und in das dortige Kloster Wedinghausen verbracht worden sein sollte, die Klägerin von da an den Besitz verloren habe und zur Erhebung der Vindicationsklage berechtigt gewesen sei. Das Untergericht habe die Behauptung der Klägerin in ihrer prinzipalen Richtung reprobirt, indem es mit

Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Bd. 3, S. 407, Bd. 5, S. 283 ff.

angenommen habe, daß zum Beginn der Verjährung der Eigenthumsklage Wissenschaft des Eigenthümers von der Besitzergreifung des Gegenstandes seines Eigenthums von Seiten eines Andern so wenig erforderlich sei, als der Umstand, daß er dem Besitzer abgefordert und von diesem die Ausantwortung verweigert worden sei. Dem Untergericht sei beizustimmen, da nach der Natur der Klagverjährung und dem ihr unterliegenden Grunde darauf nichts ankommen könne.

Kori: Theorie der Verjährung nach gemeinem und sächsischen Rechten. Leipz. 1811, §. 2. L. 12 Cod. de praescr. long. temp. (7. 33).

Auf der andern Seite habe sich das Untergericht, unter Bezug auf Savigny a. a. O., Bd. 5, S. 581 ff. gegen die Intention des Beklagten dahin ausgesprochen: daß die Eigenthumsklage erst von dem Augenblick an nata sei, da der Besitz ohne Einwilligung des Berechtigten erworben worden sei, indem erst von da an ein Klagrecht, ein Anlaß zur Ausübung desselben gegeben sei und so angenommen, daß, so lange das Kloster im Namen der Klägerin das dahin Geflüchtete besessen habe, die Klage nicht nata gewesen sei, dieser Moment erst eingetreten wäre, da im J. 1803 die hessische Verwaltungscommission dasselbe in Besitz genommen habe. Was den Satz selbst angehe, daß die Nativität der Klage durch eine Rechtsverletzung, namentlich dadurch bedingt sei, daß ein Dritter ohne den Willen des Eigenthümers sich in den Besitz der demselben gehörenden Sache gesetzt habe und daher die Verjährung erst von da an, wo dieß geschehen, zu laufen anfange, so stehe er richtig, da dem Eigenthümer erst mit der Verletzung

seines Rechts Anlaß zur Erhebung der Klage gegeben sei, und in Ermangelung eines solchen der Grund, auf welchem die Verjährung der Klagen wesentlich beruhe, Vernachlässigung der Rechtsverfolgung, cessire.

v. Wening=Ingenheim: Lehrbuch des gem. Civilrechts I, §. 46.

v. Vangerow: Leitfaden zu Pandektenvorlesungen I, §. 147, S. 169 [12]).

Hiernach frage es sich, ob sich die Annahme rechtfertigen lasse, daß sich das Kloster W. seit dem Jahr 1794 in einem solchen Besitz des nun Vindicirten befunden habe, daß darin eine Rechtsverletzung der Klägerin und sonach eine Aufforderung zur Geltendmachung ihres Anspruchs gefunden werden könne? Denn dann müßte, mit Rücksicht darauf, daß der Wechsel der Person des Besitzers einflußlos ist, die Klage selbst dann als verjährt angesehen und darum abgewiesen werden, wenn man auch schon die erste, im Juni 1838 erhobene Klage als an sich zur Unterbrechung der Verjährung geeignet betrachtet haben sollte, indem vom J. 1794 bis dahin ein mehr als vierzigjähriger Zeitraum verflossen sei. Die Frage sei aber zu verneinen. Denn durch das bloße Befinden einer Sache in dem Gewahrsam eines Dritten werde ein die Verletzung der Rechte des Eigenthümers in sich schließendes Besitzverhältniß nicht begründet. Mit Recht habe daher der Unterrichter die Zeit, während welcher sich das Kloster W. im Besitze befunden habe, außer Berechnung gelassen und den Beginn der Verjährung auf das Jahr 1803, die Zeit der Besitzergreifung von Seiten der hessischen Commission, fixirt.

Da nun aber selbst von da an bis zur Erhebung der Klage (1845) die Verjährungsfrist verflossen gewesen sei, sonach die Einrede der Verjährung an sich als begründet erscheine, sei nur noch die Replik der eingetretenen Unterbrechung der Verjährung zu prüfen. Diese Replik werde zunächst auf die im Juni 1838, also noch vor Ablauf der Verjährungsfrist erhobene frühere Vindicationsklage gestützt, und dieß mit Recht. Zwar sei diese ange=

---

12) Dessen Lehrbuch der Pandekten 6te Aufl. Ersten Bandes erste Abtheilung, 1851, S. 253.

brachtermaßen abgewiesen worden, aber immerhin sei dadurch die Verjährung unterbrochen worden. Die

L. 3 Cod. de ann. except. (7. 40)

lasse ihrem Gesammtinhalte nach nicht bezweifeln, daß jede bei dem zuständigen Gericht erhobene, wenn auch in irgend einer Hinsicht mangelhafte der gehörigen Begründung entbehrende und darum sich als angebrachtermaßen verwerflich darstellende Klage, sobald sie sich nur auf das im Streit befangene Verhältniß beziehe, und dem Beklagten zugefertigt sei, eine Unterbrechung der Verjährung bewirken solle [13]), wohl darum, weil aus der Erhebung einer solchen Klage doch immer so viel hervorgehe, daß der Berechtigte für die wirksame Erhaltung seines Rechts und um sich gegen die Nachtheile des Ablaufs der Verjährungszeit zu schützen, thätig gewesen sei, ihn also der Vorwurf der Vernachlässigung der Rechtsverfolgung nicht treffe. Daß jenes Gesetz diese Bedeutung habe, erkenne auch die Doctrin an:

Unterholzner: Verjährungslehre I, §. 124 [14]).

Bayer: Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprozeß. 5. Aufl., S. 230 [15]).

Justinian gehe darin so weit, daß er selbst dann, wenn der Kläger ganz allgemein den Beklagten als Verpflichteten bezeichne, ohne sich näher über die Beschaffenheit seines Anspruchs zu erklären, hinsichtlich aller ihm zustehenden Klagen die erlöschende Verjährung als unterbrochen angesehen wissen wolle, und hierin liege der Grund, aus dem der Richter verpflichtet sei, auch fehlerhafte Klagen wenigstens zur Nachricht mitzutheilen.

Gensler: Commentar zu Martin's Lehrbuch des Civilprozesses, S. 267.

Kori: Theorie der Verjährung, §. 154, S. 267.

In dieser Bedeutung wurde auch die Gesetzesstelle in dem von dem Tribunal im Jahr 1842 in der Revisionsinstanz erlassenen

13) Auch nach Sächsischem Partikularrecht unterbricht auch eine angebrachtermaßen abgewiesene Klage die Extinctivverjährung. Emminghaus: Pandekten des gemeinen sächsischen Rechts. Jen. 1851, S. 791.

14) Zweite Aufl. I, S. 443.

15) Achte Aufl. 1856, S. 558.

Erkenntnisse in Sachen des Stifts Wallenstein gegen den Grafen von Görtz aufgefaßt [16]).

Ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts in Celle v. Mai 1855, dem zu Folge eine wie angebracht abgewiesene Klage nicht als die Verjährung unterbrechend angesehen wurde, findet sich im 9. Band des Seuffert'schen Archiv's Nr. 251, S. 329, 330 mitgetheilt.

### V. Die Einrede der erlöschenden Verjährung wird vom Richter nicht von Amtswegen beachtet.

Der Beklagte hatte, ob er gleich dazu Anlaß gehabt hätte, die Einrede der Verjährung vorzuschützen, diese der Klage nicht entgegengesetzt. Die Sache erwuchs an das oberste Gericht, welches sich mit der Frage zu beschäftigen hatte, ob der Richter diese Einrede von Amtswegen zu beachten habe? Das Gutachten des Referenten deutete eingangsweise darauf hin, daß zwei deutsche oberste Gerichte diese Streitfrage im entgegengesetzten Sinne entschieden hätten. Verneint sei sie worden von dem Oberappellationsgericht zu Celle nach der Mittheilung im siebenten Bde. von Hagemann's Werk: Praktische Erörterungen, Nr. 4, während sie nach dem Zeugnisse von Pfeiffer im ersten Bande seines Werks: Praktische Ausführungen aus allen Theilen d. Rechtswissenschaft, Abhandl. II. **Die Einrede der erlöschenden Verjährung kann in jeder Lage des Prozesses vorgeschützt werden** [17]), vom Oberappellationsgericht in Kassel be-

---

16) Das Seuffert'sche Archiv, Band 6, Nr. 133.

17) Vergl. noch außer der Abhandlung von Pfeiffer im zweiten Bd. seines Werkes I. Von der rechtlichen Natur und Wirksamkeit der Verjährung durch unvordenklichen Besitz, S. 11, 12, wo er hierauf zurückkommt, dessen Ausführung im siebenten Band Nr. II mit der sprechenden Ueberschrift: Die Einrede der erlöschenden Verjährung kann nicht nur in jeder Lage des Prozesses vorgeschützt werden, sondern es ist diese Verjährung auch von dem Richter blos darum, weil sie aus actenmäßigen Thatsachen hervorgeht, zu berücksichtigen.

jaht worden wäre. Dann betrachtete das Gutachten die Frage selbst: Wie es scheine, komme es weniger auf die civilrechtliche Natur des Instituts der Verjährung der Klagen, als auf die prozeßrechtliche Frage an, ob der Richter von Amtswegen Einreden zu berücksichtigen habe. Nun seien die Rechtslehrer verschiedener Meinung darüber, wie es insbesondere mit der Einrede der Verjährung gehalten werden solle? Martin spreche sich in seinem Lehrbuch des Prozesses §. 96 dahin aus: der Beklagte müsse alle Einreden vorschützen, die ausgenommen, welche von der Verjährung des Klagrechts aus actenmäßigen Thatsachen hergeleitet würden [18]), während Linde: Lehrb. d. Civilprozesses §. 160, Not. 1 und Gensler in seinem Handbuch zu Martin's Lehrbuch Th. I, Abhandl. X, §. 13 das Gegentheil lehrten [19]). Zwei Abhandl. im ersten Band des Archiv's für civilistische Praxis suchten auszuführen, daß eine Beachtung dieser Einrede von Amtswegen unstatthaft sei. Das Oberappellationsgericht in Celle sei von der Betrachtung ausgegangen: Wenn auch der Ablauf der Verjährungszeit aus den Acten erhelle, so beruhe jene Einrede immerhin auf einer Thatsache, und dann handle es sich, abgesehen von dem Ablauf der Zeit, noch von andern Erfordernissen, welche zu einer richterlichen Prüfung aufforderten. Diese Gründe seien entscheidend. Uebergehend zu der Betrachtung des concreten Falls, hob das Gutachten hervor, aus den Verhandlungen erhelle nur der Umstand, daß der Wechsel, auf welchen der eingeschlagene Executivprozeß gegründet werde, im Jahr 1820 ausgestellt worden wäre, die Klage aber erst im J. 1832 erhoben worden sei, sowie, daß

---

18) Vergl. noch Martin's Vorlesungen über die Theorie des bürgerlichen Prozesses, Bd. 1. Leipz. 1855, S. 494. Gleiches lehrt v. Berg: Juristische Beobachtungen und Rechtsfälle, Th. I, Hann. 1802, S. 156, 157. Auf derselben Seite steht noch der Verfasser der achten Abhandlung (S. 118 bis 123) in der Schrift: Untersuchung praktisch wichtiger Materien aus dem Gebiete des im Königreich Sachsen geltenden Rechts, herausgg. von Schwartze und Heyne. Dresd. 1844, sowie der Beurtheiler dieser Schrift im Jahrg. 1844 der kritischen Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft.

19) Auch Unterholzner S. 494, 495 der zweiten Auflage seines Werkes, Band 1 und Heimbach im Art. Verjährung im 12. Band des Rechtslexikons S. 543. 544.

eine frühere Klage angebrachtermaßen abgewiesen worden wäre. Unterstelle man nun die Richtigkeit der Angabe, daß jener Wechsel einer fünfjährigen Verjährung unterliege, so stehe allerdings fest, daß diese Zeit abgelaufen sei; dieß sei aber hinsichtlich aller übrigen factischen Verhältnisse und Voraussetzungen nicht der Fall, so daß der Richter außer Stand sei, zu beurtheilen, ob die Einrede der Verjährung nach allen Richtungen hin begründet sei; die in zweiter Instanz geschehene Vorschützung derselben sei ein Novum, und nach der Praxis des Tribunals seien neue Einreden in der Appellationsinstanz unzulässig.

Correferent fügte die Bemerkung bei: Wenn die Einrede der Verjährung von dem Richter beachtet werden solle, so sei es nicht genügend, daß die Acten alle factischen Voraussetzungen bekundeten; die Absicht, sie vorzuschützen, müsse klar erkannt werden, indem sonst der Kläger zur Replik nicht in den Stand gesetzt werde[20].

Das Tribunal adoptirte den Antrag des Referenten, die Beschwerde, welche darin gefunden wurde, daß die Klage nicht wegen Verjährung verworfen worden sei, für ungegründet zu erachten: Die Einrede der Verjährung könne, wenn sie nicht formell vorgeschützt werde, nur dann Beachtung finden, wenn sie der Sache nach in den Vorträgen der streitenden Theile auf eine solche Art zur Sprache gekommen sei, welche den Richter auch bei andern Einreden zur Berücksichtigung aufforderе; sonach sei auch diese Einrede nach den allgemeinen Grundsätzen über Einreden zu beurtheilen.

Erk. vom 31. März 1837 in Sachen der Erben des Cosmann Lazarus Cleve zu Hanau, Imploranten, Appellaten und Oberappellaten, gegen Samuel Bär Idstein zu Babenhausen, Imploraten, Appellanten und Oberappellanten, Forder. betreffend. (Präjudiz. Nr. 106: „Die Einrede der Executivverjährung wird von dem Richter, nicht von Amtswegen berücksichtigt.")

---

20) Rechtslexikon, Band 8, Art.: Proceß, S. 673—675.

## VI. Erlöschende Verjährung der Servituten gegen Gemeinden. Zur Erlöschung einer ländlichen Servitut durch Nichtgebrauch bedarf es auch der usucapio libertatis.

Das Landgericht hatte die Einrede der Verjährung der angesprochenen Weideservitut durch Nichtgebrauch verworfen. Das Obergericht nahm an, daß Prädial-Servituten allerdings auch durch bloßen Nichtgebrauch binnen bestimmter Zeit erlöschen, verwarf jedoch die Appellationsbeschwerde, weil — so die Rechtssprechung des obersten Gerichts — jede Art der Extinctivverjährung gegen Dorfgemeinden, also auch die erlöschende Verjährung der Servituten, einen Zeitraum von 40 Jahren fordere, eine solche Verjährung aber nicht behauptet worden sei.

Zur Rechtfertigung der Oberappellation suchte Beklagter darzuthun, daß die Erlöschung einer Dienstbarkeit durch Nichtgebrauch eine eigenthümliche Art des Verlustes von Rechten sei, die keineswegs mit den von den Gesetzen gekannten Verjährungsarten zusammenfielen, daß sonach und in Folge allgemeiner Grundsätze Privilegien, welche den Gemeinden in Bezug auf Verjährung zustünden, nicht auf das Erlöschen der Servituten durch Nichtgebrauch ausgedehnt werden dürften.

Das zum Zweck der Aburtheilung erstattete Gutachten wendete ein, daß die Erlöschung von Servituten durch Nichtgebrauch binnen bestimmter Zeit als Verjährung erscheine. Hiermit im Einklang habe auch das Tribunal zur Entscheidung der Streitfrage hinsichtlich jenes Privilegs ganz allgemein angenommen, daß den Stadt- und Dorfgemeinden sowohl hinsichtlich der Acquisitiv- als der Extinctivverjährung das Privileg der vierzigjährigen Verjährungszeit zustehe[21]). Da nun Beklagter den Ablauf einer vierzigjährigen Verjährungszeit nicht behauptet habe, so erscheine die Beschwerde als unbegründet und seien die Appellationsprozesse abzuschlagen.

Dieser vom Correferenten getheilte Antrag wurde vom Tribunal zum Beschlusse erhoben. Indessen wurde, gegenüber der Hinden-

21) Seuffert's Archiv der Entscheidungen Band 3, Nr. 137.

tung der Referenten darauf, daß nach der Meinung der meisten Rechtslehrer nur bei den städtischen Dienstbarkeiten eine usucapio libertatis erforderlich sei, bei den ländlichen ein fortgesetzter Nichtgebrauch genüge, hervorgehoben, daß auch hier eine usucapio libertatis hinzukommen müsse (was auch bisher Praxis gewesen sei), daß sonach auch aus diesem Grund der Antrag als gerechtfertigt erscheine.

Erk. vom 20. April 1858 in Sachen der Gemeinde Seckmauern, Klägerin, Appellatin u. Oberappellatin, gegen den Fürsten von Löwenstein-Wertheim-Rosenberg, Beklagten, Appellanten und Oberappellanten, wegen Schafweidegerechtigkeit.

Vergl. die Mittheilung im 6. Band des Archiv's für prakt. Rechtswissenschaft 1858, S. 148—150: Servituten erlöschen nicht durch bloßen Nichtgebrauch, sondern es ist dazu die usucapio libertatis erforderlich. (Urtheil des Oberappellationsgerichts in Darmstadt vom 5. März 1858), sowie Elvers: Die römische Servitutenlehre. Marb. 1856, §. 40. Welche Servituten gehen schon durch bloßen Nichtgebrauch unter, welche erst, wenn die Freiheit usucapirt ist? S. 357—377.

---

## VII.

## Ein Beitrag zur Lehre von den Inhaberpapieren.

Von

Herrn Dr. Platner,

Privatdocent in Marburg.

### §. 1.

Die Lehre von den Inhaberpapieren gehört bekanntlich zu denjenigen Gegenständen, über deren Beschaffenheit sowohl bei den Germanisten, als bei den Romanisten, sowohl bei den Theoretikern, als bei den Praktikern viel Streit herrscht. Namentlich haben in der neuren Zeit für diese in der Praxis so wichtige Lehre